



Sygn. akt II CSKP 365/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący)

SSN Ewa Stefańska (sprawozdawca)

SSN Mariusz Załucki

w sprawie z powództwa A. P. i P. B.

przeciwko Bankowi [...] S.A. w W.

o zapłatę,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 18 maja 2022 r.,

na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 13 listopada 2019 r., sygn. akt I ACa [...],

1) oddala skargę kasacyjną;

**2) zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę
2700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów
zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Powodowie A. P. i P. B. pozwem z 28 lutego 2017 r. wnieśli o zasądzenie solidarnie na ich rzecz od pozwanego Banku [...] S.A. w W. kwoty 80 468,07 zł z

ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następnego po dniu doręczenia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy o kredyt, ewentualnie kwoty 80 188,42 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następnego po dniu doręczenia pozwu do dnia zapłaty, wskutek uznania niektórych zapisów tej umowy za abuzywne (bezskuteczne wobec powodów). W uzasadnieniu wskazali, że konsekwencją eliminacji niedozwolonych postanowień umowy będzie zmniejszenie wysokości spłacanych rat, zaś różnica pomiędzy ratami faktycznie zapłaconymi i naliczonymi z pominięciem klauzul niedozwolonych w okresie od chwili zawarcia umowy do 12 stycznia 2017 r., wynosi 80 188,42 zł. Pismem z 24 sierpnia 2017 roku powodowie zmodyfikowali powództwo w ten sposób, że wnieśli o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz kwoty 82 109,99 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia następnego po doręczeniu odpisu pozwu do dnia zapłaty, tytułem zwrotu nienależnie - z uwagi na nieważność umowy - wpłaconych przez nich pozwanemu rat kredytu za okres od zawarcia umowy do 4 grudnia 2009 r. Podtrzymali także żądanie ewentualne do wysokości 69 952,76 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następnego po doręczeniu pozwu do dnia zapłaty.

Pozwany Bank [...] SA w W. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa. Zaprzeczył, aby istniały podstawy do uznania łączącej strony umowy za nieważną. Podkreślił, że strony uzgodniły wszystkie istotne elementy umowy kredytu, a powodowie zostali wyczerpująco pouczeni o ryzyku walutowym i zgodzili się na nie. To powodowie wybrali rodzaj kredytu, jaki chcą zaciągnąć, korzystając z niskiego oprocentowania związanego z walutą frank szwajcarski. Według pozwanego żadne z postanowień umowy nie jest również niedozwolone, zaś kursy z tabel Banku nie były ustalane arbitralnie, lecz na poziomie rynkowym. Bank w wyniku realizacji umowy nie odniósł żadnych nienależnych korzyści, a świadczenia stron zostały określone w sposób, który nie naruszał zasady ekwiwalentności. Pozwany podkreślił, że umowa o kredyt indeksowany do waluty obcej jest wprost przewidziana prawem. Jednocześnie wskazał, że sporna umowa ma charakter kredytu walutowego. W jej wykonaniu pozwany przekazał powodom potrzebną im kwotę w walucie obcej, a następnie odkupił od nich tę kwotę, aby powodowie mogli zapłacić za finansowaną nieruchomość w walucie ustalonej w umowie kupna, tj. w

złotych polskich.

Wyrokiem z dnia 27 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy w W. umorzył postępowanie w zakresie żądania zapłaty kwoty 10 235,66 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 30 marca 2017 r. do dnia zapłaty, zasądził od Banku [...] S.A. w W. na rzecz A. P. i P. B. kwotę 82 109,99 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 70 232,41 zł od 13 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty i od kwoty 11 877,58 zł od 23 września 2017 r. do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem, że spełnienie przez pozwanego świadczenia na rzecz jednego z powodów zwalania pozwanego z odpowiedzialności wobec drugiego powoda. Ponadto Sąd ten oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 19 lutego 2007 r. A. P. i P. B. jako kredytobiorcy oraz Bank [...] S.A. w W. jako kredytodawca zawarli umowę o kredyt hipoteczny. Zgodnie z § 1 i 2 umowy, Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 475 322 zł na zakup działki z domem i remont domu w C.. Kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy i aktualnego cennika w oznaczonych terminach spłaty oraz wywiązania się z pozostałych postanowień umowy. W myśl § 2 ust. 2 umowy kredyt jest indeksowany do waluty obcej frank szwajcarski (CHF) po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku [...] w dniu uruchamiania kredytu. Po uruchomieniu kredytu Bank wysłał do kredytobiorcy pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w złotych polskich, zgodnie z kursem kupna CHF według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku [...] w dniu uruchomienia kredytu, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej. Wypłata kredytu miała nastąpić jednorazowo na wniosek kredytobiorcy złożony nie później niż w terminie 60 dni od zawarcia umowy i w terminie wskazanym przez kredytobiorcę (§ 3 umowy). Kredytobiorcy oświadczyli, że wraz z wnioskiem kredytowym otrzymali pismo „Informacja dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej” i zapoznali się z nim (§ 5 pkt 4 umowy). Na zabezpieczenie spłaty kredytu wraz

z odsetkami i kosztami kredytobiorca ustanowił na rzecz banku hipotekę kaucyjną do kwoty 620 257,18 zł na nieruchomości położonej w C. i hipotekę kaucyjną do kwoty 187 790,22 zł na nieruchomości położonej w K. (§ 9 umowy). Za integralną część umowy strony uznały Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku [...] S.A. (dalej „Regulamin”). W myśl § 2 pkt 19 Regulaminu, poprzez określenie „kredyt w walucie obcej” należy rozumieć kredyt udzielony w złotych polskich indeksowany kursem waluty obcej według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku. Stosownie do § 8 ust. 3 Regulaminu, w przypadku kredytu w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej tabeli kursów walut obcych z dnia spłaty.

Sąd Okręgowy ustalił również, że dnia 22 lutego 2007 r. powodowie złożyli u pozwanej dyspozycję wypłaty środków z kredytu, proponując, aby została dokonana 27 lutego 2007 r. Dnia 28 lutego 2007 r. kwota kredytu (475 322 zł) została jednorazowo wypłacona. Dnia 5 marca 2013 r. powodowie zwrócili się do pozwanej o zmianę sposobu spłaty kredytu i umożliwienie im spłaty w walucie, do której kredyt został denominowany. Dnia 11 marca 2013 r. strony zawarły aneks do umowy o kredyt hipoteczny z 19 lutego 2007 r. W § 2 umowy dodano postanowienie, że kurs wymiany walut obcych, na podstawie którego przeliczane są na złote polskie zobowiązania kredytobiorcy wyrażone w walucie obcej, podawany jest w tabeli kursów walut obcych Banku. Podstawą do ustalania kursów kupna i sprzedaży zawartych w tabeli kursów walut obcych Banku jest kurs bazowy, stanowiący średnią arytmetyczną z ofert kupna i ofert sprzedaży tej waluty oferowanych przez profesjonalnych uczestników rynku walutowego i podanych na stronie serwisu Reuters w chwili tworzenia tabeli kursów walut obcych. Wartości kursu kupna i wartości kursu sprzedaży z tabeli kursów walut obcych mogą odbiegać od kursu bazowego o nie więcej niż 10%. Paragrafowi 7 ust. 1 i 3 umowy o kredyt nadano nowe brzmienie, z którego wynika, że spłata rat kredytu będzie mogła być dokonywana w walucie obcej, do której kredyt jest indeksowany lub denominowany. Otwarcie i prowadzenie odpowiedniego rachunku walutowego będzie bezpłatne. W okresie od 1 marca 2007 r. do 10 grudnia 2009 r. Bank pobrał z rachunku powodów z tytułu rat kredytu 82 109,99 zł.

Na tej podstawie Sąd Okręgowy uznał, że kredyt udzielony powodom nie był kredytem walutowym. Kredyt walutowy, to kredyt udzielony w walucie innej niż złote polskie. Tymczasem zgodnie z § 2 ust. 1 umowy pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie 475 322 zł, a zatem złotowego. W takiej walucie kredyt miał być i został wypłacony. Również ustanowione na jego zabezpieczenie hipoteki zostały wyrażone w złotych polskich. Indeksacja została wprowadzona celem określenia wielkości świadczenia pozwanych. W pierwszym kroku miało dojść do przeliczenia kwoty kredytu na franki szwajcarskie, a w drugim - do przewalutowania pewnej ilości CHF, odpowiadającej części kapitału i odsetek umownych, na złotówki celem ustalenia wysokości każdej raty kredytu. Nie miało znaczenia czy kurs zastosowany przez pozwanego przy przeliczeniach wypłaconej kwoty kredytu na CHF i kursy użyte przy wyliczaniu kolejnych rat w okresie objętym sporem, były kursami rynkowymi, gdyż o ważności umowy orzeka się oceniając jej treść i cel z daty zawarcia umowy, a nie sposób jej faktycznego wykonania.

Sąd Okręgowy uznał, że umowa zawarta przez powodów z Bankiem w dniu 19 lutego 2007 r. była nieważna z uwagi dwie jej istotne wady prawne. Po pierwsze, w umowie brak było określenia wysokości świadczenia, do spełniania którego zobowiązani byli kredytobiorcy, to jest nie określono kwot rat, w których miał być spłacany kredyt, ani obiektywnego i weryfikowalnego sposobu ich ustalenia. Po drugie, treść umowy była sprzeczna z art. 69 prawa bankowego, albowiem zastosowany w umowie sposób indeksacji powodował, że kredytobiorca mógł być - i w okolicznościach sprawy był - zobowiązany do zwrócenia bankowi kwoty innej niż kwota przekazanego mu wcześniej kredytu. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd pierwszej instancji podkreślił, że pozostawienie oznaczenia świadczenia jednej ze stron powinno być w zasadzie oparte na obiektywnej podstawie, a nie może zostać pozostawione do swobodnego uznania tej strony, ponieważ zobowiązanie byłoby nieważne. Gdyby bowiem wierzyciel miał dokonać oznaczenia świadczenia w sposób dowolny, byłoby to niezgodne z zasadami współżycia społecznego, ponieważ nazbyt zagrażałoby interesom dłużnika. Z kolei pozostawienie dowolności dłużnikowi oznaczałoby całkowity brak jego związania, co byłoby sprzeczne z naturą zobowiązania. W każdym razie stanowiłoby to naruszenie art. 353¹ k.c. W przypadku określenia wysokości świadczenia w wyniku waloryzacji należy

przyjąć, że miernik wartości służący tej waloryzacji (indeksacji czy denominacji), powinien być określany w sposób precyzyjny, aby możliwe było jego obiektywne oznaczenie.

Wysokość świadczenia kredytobiorców została określona w ten sposób, że kwotę kredytu przeliczano najpierw ze złotych na franki szwajcarskie, po kursie wskazanym przez Bank, uzyskując równowartość kredytu wyrażoną w walucie obcej. Następnie - już bezpośrednio w celu określenia każdej kolejnej raty - przeliczano wskazywaną przez Bank kwotę w CHF na złotówki po kursach ustalanych przez kredytodawcę w jego tabeli kursów. Umowa nie przewidywała żadnych ograniczeń w określaniu przez Bank kursów w tabelach kursów obowiązujących w Banku. Z umowy nie wynikało, że kurs z tabel Banku ma być rynkowy, sprawiedliwy czy rozsądny. Również regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku [...] S.A., stanowiący integralną część umowy, pozostawiał Bankowi dowolność w ustalaniu poziomu kursu walut obcych. Nie znajdowało oparcia w rzeczywistości zapatrywanie, że tabele kursów walut Banków nie mogą być kształtowane dowolnie, gdyż są ustalane dla wszystkich transakcji wykonywanych przez Bank, a co za tym idzie jakiegokolwiek jednostronne i arbitralne ustalanie kursów eliminowałoby możliwość efektywnego uczestnictwa Banku w obrocie walutowym. Nie ma żadnych prawnych ani faktycznych przeszkód, pomijając swobodę w ustalaniu dowolnej ilości tabel dla różnych potrzeb, aby Bank w przypadku uznania za potrzebne dokonał transakcji po kursach innych niż wskazane w jego własnych tabelach, co zresztą staje się faktem przy każdej transakcji dokonywanej z udziałem Banku na znaczną kwotę waluty obcej. Oddzielną kwestią jest, że pomimo działania na konkurencyjnym rynku inne kursy wymiany walut stosują podmioty, których podstawowa działalność polega na wymianie walut, a inne te, dla których taka wymiana to tylko dodatkowa działalność. Te pierwsze faktycznie liczą się z konkurencją i dostosowują do sytuacji rynkowej. Inaczej jest z podmiotami (a do takich należą banki) dla których obrót walutami stanowi margines działalności. Podmioty te mogą znacznie swobodniej kształtować stosowane przez nie kursy walut, gdyż ich globalna rentowność zależy od tego w niewielkim stopniu.

W ocenie Sądu Okręgowego, kontrakt podpisany przez strony nie określał

podstaw określenia świadczenia kredytobiorców. Kredytodawca mógł zatem dwukrotnie, w aspekcie kształtowania kursu, wpływać w sposób dowolny na wysokość świadczenia kredytobiorcy. Pierwszy raz - po wypłacie kredytu przeliczając kwotę udzielonego kredytu na CHF po kursie ustalonym przez siebie, drugi raz - przy ustalaniu wysokości każdej raty kredytu w wyniku przemnożenia pewnej sumy wyrażonej w CHF przez ustaloną dowolnie przez jedną ze stron (bank) wielkość (kurs waluty). Dodatkowo trudno było doszukać się w kontrakcie jasnego określenia, w jakich ratach ma być spłacany kredyt zaciągnięty przez powodów. Dane ujęte w umowie nie były wystarczające do wyliczenia wysokości rat kredytu. Jak wynika z umowy, na każdą ratę powinna się składać część kapitałowa i część odsetkowa. Umowa nie wskazywała jednak, w jaki sposób te części miałyby zostać wyliczone. Brak możliwości określenia ścisłej wysokości części kapitałowej każdej raty przesądzał o niemożności precyzyjnego określenia części odsetkowej. Odsetki bowiem powinny być naliczane od aktualnego salda zadłużenia (§ 6 ust. 4 umowy), co wymaga wiedzy na temat wysokości salda zadłużenia po spłacie każdej kolejnej raty. Nie można w sposób rzetelny policzyć wysokości odsetek nie wiedząc, w jakich częściach w każdej racie ma dojść do spłaty kapitału. Brak określenia wysokości świadczenia kredytobiorców przesądzał o sprzeczności treści umowy z art. 353¹ k.c. i art. 69 prawa bankowego. Jeśli świadczenie nie jest oznaczone, zobowiązanie nie istnieje.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w przypadku kredytu denominowanego wysokość rat może być wyższa lub niższa w odniesieniu do wypłaconej kwoty kredytu, w zależności od kursu waluty, do której kredyt został indeksowany czy denominowany. Suma rat w części kapitałowej może być wyższa lub niższa od kwoty udzielonego kredytu w zależności od zmiany kursu waluty. Jednak obniżenie lub podwyższenie wspomnianej sumy nie może być tego rodzaju, że kwota kredytu i suma rat w części kapitałowej będą zupełnie innymi kwotami. W konsekwencji denominacja lub indeksacja są dopuszczalne, ale tylko w zakresie, w jakim nie prowadzą do wyjścia poza granice definicji umowy kredytu i zobowiązania kredytobiorcy do zwrotu kwoty zupełnie innej niż kwota kredytu. Nie wydaje się zatem, aby można było przekonująco bronić poglądu, że umowa zobowiązująca bank do oddania do dyspozycji drugiej strony umowy określoną kwotę

i zobowiązująca tę drugą stronę do zwrotu innej kwoty, mogła być uznana za umowę kredytu. Umowa tak skonstruowana, że za sprawą indeksacji czy denominacji prowadziłyby do wyjścia poza ustawowe granice, że kredyt polega na przekazaniu do dyspozycji kredytobiorcy przez bank określonej kwoty, a następnie obowiązku kredytobiorcy zwrotu tejże kwoty w ratach i zastąpieniu tego postanowienia zasadą, że kredytobiorca otrzymując pewną kwotę środków pieniężnych jest obowiązany (może być zobowiązany) do zwrotu zupełnie innej kwoty, nie może być uznana za zgodną z ustawową definicją kredytu.

Sąd Okręgowy uznał również, że zastrzeżenia budzi kwestia sposobu posłużenia się w spornym kontrakcie mechanizmem indeksacji. Mechanizm indeksacji czy waloryzacji świadczenia umownego oparty na odniesieniu wartości tego świadczenia do waluty obcej powinien opierać się na jasnym określeniu kursu tej waluty służącego do przeliczania. Przedmiotem sporu był kredyt złotowy, z czego wynika, że w okolicznościach sprawy chodzić może o zmianę siły nabywczej waluty kredytu, czyli złotego polskiego. Prawidłowo i zgodnie z prawem dobrany miernik wartości powinien być tego rodzaju, aby w odniesieniu do stanu gospodarki pozwalał utrzymać wartość kwoty kredytu, która pozostaje do spłaty na realnym poziomie. Zdaniem Sądu pierwszej instancji trudno uznać, że denominowanie kredytu złotowego do waluty, która zmienia kurs w oderwaniu od realnego stanu polskiej gospodarki spełnia funkcję, jakim ma służyć waloryzacja umowna. Z danych przedstawionych przez strony wynika, że w latach poprzedzających zawarcie umowy, a zwłaszcza w okresie po jej podpisaniu, relacje franka szwajcarskiego do złotego odrywały się od realnych zmian w polskiej gospodarce. W czasie, kiedy waluta, do której denominowano kredyt, zdrożała w relacji do złotówki dwukrotnie, żadnego porównywalnego wzrostu cen nie odnotowano na polskim rynku nieruchomości, wysokości cen innych produktów, płac czy innego wskaźnika krajowej gospodarki. Indeksacja w wersji zastosowanej w przedmiotowej umowie nie spełniała zatem swojej podstawowej funkcji. Jej instrumentalne użycie nie zmierzające do realizacji celu, któremu ta instytucja ma służyć nie zasługiwało zatem na ochronę. Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał, że uzgodnione przez strony odsetki umowne, w tym zastrzeżone w umowie o kredyt, mogą pełnić funkcję waloryzacyjną. Tym większej ostrożności wymagało

stosowanie umownej indeksacji obok zastrzeżenia w umowie z 19 lutego 2007 r. zmiennego oprocentowania.

W następstwie stwierdzonych wadliwości Sąd Okręgowy uznał, że przedmiotowa umowa jest nieważna. Bez powołanych wyżej postanowień o umożliwieniu kredytodawcy kształtowania wedle jego woli w trakcie wykonywania umowy wysokości świadczenia kredytobiorców, a zwłaszcza bez klauzuli indeksacyjnej, sporna umowa nie byłaby zawarta. Oceny tej nie zmienia wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984, zwanej dalej „ustawą antyspredową”). Ta regulacja dotyczyła bowiem tylko jednego z elementów umowy kredytowej, a mianowicie zasad określania sposobów i terminu ustalania kursów waluty, do której kredyt jest denominowany. Innych elementów tej umowy wspomniana zmiana przepisów nie dotyczyła i z tego względu nie mogła wpłynąć na ocenę ważności konkretnej umowy jako całości. Wejście w życie „ustawy antyspredowej” nie spowodowało, aby zamieszczone w umowie kredytowej klauzule waloryzacyjne, nieokreślające szczegółowo sposobu ustalania kursu waluty waloryzacji, przestały być abuzywne.

Sąd Okręgowy stwierdził, że nieważność umowy o kredyt zawartej przez strony skutkowałą uznaniem za zasadne żądania powodów o zwrot tego, co na jej podstawie świadczyli z tytułu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w okresie od marca 2007 r. do grudnia 2009 r. Z art. 410 § 2 k.c. wynika, że świadczenie jest nienależne, jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Czynność prawna w postaci umowy o kredyt zawartej w dniu 19 lutego 2007 r. była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Na podstawie tej czynności powodowie świadczyli na rzecz pozwanego - w okresie od marca 2007 r. do grudnia 2009 r. - kwotę 82 109.99 zł z tytułu spłaty rat kapitałowo-odsetkowych. Roszczenie powodów nie uległo przedawnieniu. Dziesięcioletni termin przedawnienia rozpoczął bieg najwcześniej z chwilą, kiedy powodowie mogli domagać się zwrotu każdej wpłaty, zatem najwcześniej dzień po dokonaniu pierwszej z nich. Pierwsza wpłata z tytułu rat kapitałowo-odsetkowych została przez powodów zrealizowana 28 marca 2007 r.,

zaś pozew w sprawie wpłynął 28 lutego 2017 r., a zatem przed upływem dziesięciu lat od rozpoczęciem biegu terminu przedawnienia.

Wyrokiem z dnia 13 listopada 2019 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację pozwanego. Sąd odwoławczy wskazał, iż wyrok uwzględniający roszczenia powodów jest prawidłowy, pomimo że Sąd Okręgowy błędnie przyjął, iż przedmiotowa umowa nie określa wysokości świadczenia, do spełnienia którego zobowiązani byli kredytobiorcy. Również stanowisko tego Sądu o sprzeczności umowy z przepisami prawa było wadliwe.

Sąd Apelacyjny wskazał, że w dacie zawarcia umowy mechanizm ustalania rat kredytu nie określał jednoznacznie, tj. kwotowo, wysokości zobowiązania powodów w złotych polskich. Tym niemniej, dla oceny ważności umowy z tego punktu widzenia można posłużyć się analogią do uregulowań odnoszących się do określania ceny w umowie sprzedaży. W myśl art. 536 § 1 k.c. cenę można określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Przepis ten pozwala stwierdzić, że ustawodawca ujmuje podstawy do ustalenia ceny szeroko. Podstawy do ustalenia ceny mogą być określone różnie. Wątpliwości budzi jednak wskazanie podstawy do ustalenia ceny, która istotne znaczenie przypisuje czynnikowi subiektywnemu, tzn. woli strony albo zindywidualizowanej osoby trzeciej, zastrzegając jednak pewien obiektywny punkt odniesienia, ograniczający swobodę oznaczającego. W najbardziej wyrazistej formie może to przybrać postać powierzenia oznaczenia ceny jednej ze stron albo osobie trzeciej według słusznego uznania. W sytuacji, gdy strony odwołały się do tabel kursów zakupu i sprzedaży walut obcych Banku [...] S.A., a brak jest podstaw do przyjęcia, że nie chodziło o tabele, w oparciu o które Bank sprzedawał czy skupował walutę również od innych klientów, lecz tabele kursów ustalane przez Bank specjalnie na potrzeby tej konkretnej umowy (takich twierdzeń nie podnosili nawet powodowie), to przyjęcie należy, analogicznie jak w przypadku cenników powszechnie stosowanych przez przedsiębiorców w relacjach z wszystkimi kontrahentami, że, co do zasady, takim postanowieniom umowy nie sprzeciwiają się bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa.

Jednak, w ocenie Sądu odwoławczego, takie uregulowania odwołujące się do kursów z tabel Banku, mogłyby być stosowane również w relacjach z konsumentami, jeśli tylko byłyby z nimi indywidualnie uzgodnione i w umowie wskazany zostałby mechanizm działania Banku w tym zakresie. Taka sytuacja nie miała jednak miejsca w przypadku spornej umowy, gdyż Bank nie wykazał, aby ujęte w zawartej z powodami umowie postanowienia indeksacyjne były indywidualnie uzgadniane. Żeby można było bowiem przyjąć, że strony umowy dokonały indywidualnych uzgodnień, konieczne jest wykazanie, że konsument miał rzeczywisty wpływ na ich treść. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Okoliczność, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, iż zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść konsument istotnie mógł w praktyce oddziaływać. Chodzi zatem o postanowienia rzeczywiście negocjowane bądź o klauzule włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez konsumenta. Tymczasem sam Bank w odpowiedzi na pozew wskazał, że to wybór rodzaju kredytu determinował konkretne rozwiązania przyjęte w umowie. Takiego stwierdzenia nie można uznać za świadczące o indywidualnym uzgadnianiu tych postanowień umowy, które określały sam mechanizm indeksacji i w szczególności postanowienia przewidujące ustalenie wysokości zobowiązań powodów, jako kredytobiorców, w oparciu o kursy CHF z tabel pozwanej.

Sąd Apelacyjny uznał, że powyższe okoliczności dają podstawę do oceny tych postanowień w świetle kryteriów z art. 385¹ k.c., tj. zgodności z dobrymi obyczajami i tego, czy rażąco nie naruszają interesów powodów, jako konsumentów. Wskazał, że nie jest kluczowe, iż w następstwie zastosowania omawianych postanowień umownych kredytobiorca obowiązany jest zwrócić kwotę kilkakrotnie wyższą od kwoty uzyskanego kredytu. Wynika to bowiem ze znacznego osłabienia kursu złotego w stosunku do kursu CHF, co było zjawiskiem niezależnym od stron umowy kredytowej. Brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwana przerzuciła na powodów całe ryzyko kursowe. W sprawie zachodzą natomiast podstawy do uznania nieważności umowy z tej przyczyny, że postanowienia umowy przewidujące indeksację kwoty udzielonego kredytu i rat

kredytu, które powodowie, jako kredytobiorcy, zobowiązani są spłacać, odwołują się do tabel kursów zakupu i sprzedaży walut obcych Banku [...] S.A., ale nie określają, jak te kursy będą ustalane. Uznać je należy za postanowienia abuzywne, a więc sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy powodów. Sąd drugiej instancji zauważył, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Zaś w celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta, trzeba w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które - w braku umownej regulacji - wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta, praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie. Z dotychczasowego orzecznictwa wynika również, że istotne znaczenie dla oceny abuzywności postanowienia ma wymaganie jego zrozumiałości i jednoznaczności (transparentności) wynikające z art. 385 § 2 i art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. oraz art. 5 dyrektywy 93/13, oceniane m.in. z uwzględnieniem informacji dostarczonych konsumentowi przez przedsiębiorcę na etapie zawierania umowy. Oceny czy postanowienia umowy kredytowej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy znacząco naruszają interesy konsumenta, należy dokonać na datę zawarcia umowy.

Na tej podstawie Sąd Apelacyjny uznał, że zarówno postanowienia umowy kredytowej opisujące mechanizm indeksacji, zawierające odesłanie do kursów waluty (kupna i sprzedaży) z tabel Banku, które wskutek braku jednoznacznej treści, pozostawiały pozwanej w tym względzie pewną swobodę, stanowią niedozwolone postanowienie umowne, gdyż w sposób oczywisty są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powodów jako konsumentów. Brak równowagi kontraktowej wyraża się w tym, że powodowie jako konsumenci - kredytobiorcy, nie mają wpływu na sposób ustalania kursu waluty obcej. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak

w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na sytuację konsumenta, ponieważ cena sprzedaży i kupna waluty zawiera także marżę, której wartość jest zależna wyłącznie od woli Banku. Zatem wskazywane przez powodów regulacje stanowią o naruszeniu dobrych obyczajów, bowiem dają jednej stronie umowy - Bankowi dowolność w zakresie określania sytuacji prawnej i faktycznej drugiej strony - kredytobiorcy. Mechanizm ustalania przez Bank kursów waluty, który pozostawia pozwanej swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Sąd odwoławczy stwierdził, że powyższej oceny nie zmienia aneks do umowy o kredyt hipoteczny z 19 lutego 2007 r., wprowadzający do pierwotnej umowy regulację, że podstawą do ustalania kursów kupna i sprzedaży zawartych w tabeli kursów walut obcych Banku jest kurs bazowy, stanowiący średnią arytmetyczną z ofert kupna i ofert sprzedaży tej waluty oferowanych przez profesjonalnych uczestników rynku walutowego i podanych na stronie serwisu Reuters w chwili tworzenia tabeli kursów walut obcych, przy czym wartości kursu kupna i wartości kursu sprzedaży z tabeli kursów walut obcych mogą odbiegać od kursu bazowego o nie więcej niż 10%. Po pierwsze, oceny abuzywności postanowień umowy należy dokonać na dzień zawarcia umowy. Po drugie, pomimo częściowego wskazania kryteriów ustalania kursów, w dalszym ciągu Bank zachował pewien zakres swobody w tym zakresie, skoro wartości kursu kupna i wartości kursu sprzedaży z tabeli kursów walut obcych mogły odbiegać od kursu bazowego o nie więcej niż 10%. Bardzo zbliżonej treści postanowienie, przewidujące taki margines swobody banku, zostało uznane za abuzywne w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14.

Wobec stwierdzenia abuzywności wskazanych postanowień umownych Sąd Apelacyjny uznał, że dalsze utrzymanie umowy kredytu zawartej przez strony, po wyeliminowaniu klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców, nie jest możliwe. Jak bowiem wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku

z dnia 3 października 2019 r., C 260/18, doprowadziłoby to nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej, jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna. Wyeliminowanie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców oznacza, że dla utrzymania tej umowy w mocy, koniecznym byłoby zastąpienie tych postanowień innymi, określającymi w miejsce dotychczasowych postanowień zakres zobowiązania powodów jako kredytobiorców co do ich głównego zobowiązania. Takie uzupełnianie treści umowy w świetle jednoznacznego stanowiska Trybunału, nie jest możliwe, zwłaszcza, że powodowie zobowiązani byli do spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, które miały jednak zawierać malejącą część odsetek i rosnącą część raty kapitałowej. Eliminacja z treści umowy postanowień dotyczących głównych świadczeń stron, czyli według których miały zostać określone raty kapitałowo-odsetkowe oraz niezapłacona część kredytu, musiałaby bowiem prowadzić do wniosku, że istotne przedmiotowo postanowienia kredytu w tej umowie w ogóle nie zostały określone. Bez takich postanowień nie może jednak dojść do ważnego zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem CHF. Zdaniem Sądu odwoławczego, trzeba przyjąć upadek całej umowy, czemu powodowie, mający świadomość upadku całej umowy, się nie sprzeciwiają. W tym stanie rzeczy pozwana obowiązana jest do zwrotu świadczenia uzyskanego od powodów w wykonaniu unieważnionej umowy.

Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że jeśli w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku upadku/unieważnienia umowy z uwagi na niemożność jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia - bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Nie jest zatem zasadny zarzut apelacji naruszenia art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 2 k.c., gdyż świadczenie

powodów nie miało oparcia w łączącym strony stosunku prawnym. Według Sądu Apelacyjnego, rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym zwrotem tego, co świadczone. Oczywiście nie ma przeszkód do wzajemnego potrącenia świadczeń, ale tylko wówczas, gdy jest to wynikiem woli obu stron, bądź też jednej strony - składającej oświadczenie o potrąceniu i zgłaszającej procesowy zarzut potrącenia, ale takowy w niniejszej sprawie ze strony Banku nie został dotychczas podniesiony. Skoro roszczenie powodów o zwrot świadczenia, nie zostało unicestwione dokonaniem przez pozwanego potrąceniem, brak jest podstaw do rozliczania wzajemnych świadczeń stron przez Sąd z urzędu, nawet jeśli dostrzega pragmatyczne aspekty takiego rozliczenia.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zastosowania w przedmiotowej sprawie art. 411 pkt 4 k.c. Wyjaśnił, że przepis ten nie może być zastosowany do świadczenia nienależnego, albowiem art. 411 pkt 4 k.c. dotyczy zobowiązań istniejących. Hipoteza tego przepisu dotyczy świadczenia spełnionego przed terminem wymagalności roszczenia, co do którego podstawa prawna od chwili spełnienia świadczenia nie uległa zmianie, jednak ze względów praktycznych nie jest celowe domaganie się zwrotu świadczenia, które z chwilą nadejścia terminu wymagalności roszczenia musiałoby być i tak spełnione między stronami. Oznacza to, że art. 411 pkt 4 k.c. nie może stać na przeszkodzie uwzględnieniu *condictio indebiti, sine causa* czy *ob rem*. We wszystkich tych wypadkach podstawa świadczenia w ogóle nie powstała, więc brak było roszczenia, które mogłoby jeszcze nie być wymagalne. Trzeba zauważyć, że przepis ten nie może również wyłączyć *condictio causa finita*. Jeśli zatem ktoś świadczył przed terminem wymagalności, a następnie podstawa tego świadczenia odpadła, może żądać zwrotu, a okoliczność, że świadczenie nastąpiło przed terminem, nie jest tu relewantna. Trafnie bowiem zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 23 maja 1980 r., sygn. IV PR 200/80, że art. 411 pkt 4 k.c. odnosi się tylko do sytuacji, gdy podstawa świadczenia nie uległa zmianie. Podobnie, jeśli ktoś spełnia świadczenie ze zobowiązania z warunkiem rozwiązującym, może żądać jego zwrotu w razie ziszczenia się tego warunku przez *condictio causa finita*. Nie ma tu znaczenia, czy *sovens* płacił przed terminem wymagalności. Tymczasem powodowie spełniając

świadczenie nie działali w celu realizacji swego zobowiązania do zwrotu nienależnego świadczenia otrzymanego od Banku, lecz w celu spełnienia świadczenia na podstawie umowy kredytu, a więc na zupełnie innej podstawie prawnej. Sytuacje, gdy zubożenie i wzbogacenie są wynikiem działania zubożonego mającego na celu spełnienie świadczenia („działanie świadczeniowe”), które okazało się nienależne, ustawodawca uznaje za szczególny przypadek bezpodstawnego wzbogacenia.

Sąd odwoławczy nie zgodził się również z zrzutem naruszenia art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. oraz w zw. z art. 405 k.c., którego to naruszenia pozwana upatruje w błędnym uznaniu, że świadczenie uiszczone przez powodów nie jest świadczeniem okresowym i podlega ono 10-cio letniemu terminowi przedawnienia. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że dla roszczenia powodów, jako roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, termin przedawnienia roszczeń wynosi 10 lat.

Od powyższego wyroku skargę kasacyjną wniosła pozwana Bank [...] S.A. w W.. Pozwana zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego w całości oraz domagała się jego uchylenia w całości i orzeczenia co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie wniesionej przez nią apelacji, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego. W skardze kasacyjnej pozwana zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 385¹ § 1-4 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE. L z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm., zwanej dalej „Dyrektywą 93/13”) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. przez ich niezastosowanie i niewypełnienie przez Sąd ciężącego na nim obowiązku poinformowania powodów o konsekwencjach wynikających z wyłączenia nieuczciwych postanowień umownych oraz orzeczenia upadku umowy o kredyt hipoteczny indeksowany do CHF z dnia 19 lutego 2007 r., w tym o możliwości

dochodzenia przez Bank roszczeń o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) w stosunku do powodów;

2) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie przez Sąd, że klauzule indeksacyjne (tzw. klauzule spreadu walutowego) zawarte w umowie uznane przez Sąd za abuzywne, są postanowieniami dotyczącymi głównego świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., podczas gdy z dominującej i trafnej linii orzeczniczej, tego typu postanowienia są traktowane jako postanowienia uboczne (dodatkowe), co w konsekwencji doprowadziło Sąd do błędnego wniosku, że istotne przedmiotowo postanowienia umowy nie zostały określone, a tym samym, że konieczne jest stwierdzenie upadku całej umowy;

3) art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że możliwość dalszego trwania umowy po wyłączeniu niedozwolonych postanowień umownych należy utożsamiać z badaniem czy dana umowa po wyłączeniu niedozwolonych postanowień umownych w dalszym ciągu zawiera postanowienia przedmiotowo istotne, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do stwierdzenia, że umowa powinna upaść (wobec uznania, że istotne przedmiotowo postanowienia umowy nie zostały określone bez abuzywnych postanowień umownych), podczas gdy przed orzeczeniem upadku umowy (jako środka o charakterze *ultima ratio*) Sąd powinien w szczególności najpierw zbadać, czy w świetle wykładni oświadczeń woli stron (art. 65 § 1 i 2 k.c.) - w tym oświadczeń woli stron złożonych w aneksie - możliwe jest dalsze trwanie umowy w sposób, który będzie przywracał równowagę kontraktową oraz nie będzie godził w interesy konsumenta;

4) art. 385¹ § 1 i 3 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że postanowienia aneksu nr 1/2013 z dnia 11 marca 2013 r. dotyczące zasad ustalania kursów walut (§ 1 aneksu) podlegają kontroli w świetle kryteriów o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. podczas gdy do zawarcia aneksu doszło z inicjatywy powodów, a wyłączną treścią aneksu (oprócz regulacji możliwości dokonywania spłaty kredytu we franku szwajcarskim (CHF)) była zmiana dotycząca zasad przeliczania na złote polskie zobowiązania powodów

wyrażonej w walucie obcej, co w konsekwencji powinno prowadzić Sąd do wniosku, że postanowienie dotyczące ustalania kursów walut w § 1 aneksu zostało uzgodnione indywidualnie w rozumieniu art. 385¹ § 1 i 3 k.c., a tym samym, że postanowienie to nie podlega kontroli jako potencjalnie nieuczciwe postanowienie umowne w świetle art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c.; ponadto postanowienia w brzmieniu ustalonym aneksem zastąpiły nieuzgodnione indywidualnie (oraz potencjalnie abuzywne) postanowienia umowy dotyczące przeliczania kursów walut, ważnym i indywidualnie uzgodnionym postanowieniem umownym;

5) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że postanowienie § 1 aneksu stanowi niedozwolone postanowienie umowne, podczas gdy określenie procentowe maksymalnej wysokości marży Banku dla kursów kupna i sprzedaży, które mogą być używane przez Bank w tabelach kursowych (tzw. limit marży na kursie wymiany walut obcych nie większej niż 10%) powoduje, że postanowienie to jest jasne (przejrzyste formalnie), a konsument ma pewność co do maksymalnej wysokości marży przedsiębiorcy; w konsekwencji konsument może przewidzieć konsekwencje ekonomiczne § 1 aneksu, tym samym to postanowienie umowne jest także przejrzyste materialnie) a tym samym, że postanowienie to nie kształtuje obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, ani nie narusza (a tym bardziej rażąco), jego interesów, co powinno doprowadzić Sąd do wniosku, że postanowienie § 1 aneksu nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.;

6) art. 385² k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 316 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i niedokonanie oceny skutków braku związania (uznanym za abuzywne) postanowieniem na dzień wyrokowania (zgodnie z normą wynikającą z art. 316 k.p.c.), a jedynie na dzień zawarcia umowy, co w konsekwencji doprowadziło do sytuacji, w której Sąd oceniając skutki eliminacji klauzuli (potencjalnie) abuzywnej z treści umowy nie wziął pod uwagę faktu zastąpienia przez strony postanowienia (potencjalnie) abuzywnego (zawartego w treści pierwotnego brzmienia umowy) postanowieniem nieabuzywnym, o którym mowa w § 1 aneksu, co w efekcie doprowadziło do błędnego uznania przez Sąd, że umowa upada w całości, podczas gdy Sąd

oceniając skutki braku związania abuzywnym postanowieniem na dzień wyrokowania, kierując się zasadą *favor contractus* oraz *benigna interpretando* powinien utrzymać umowę w mocy oraz przyjąć, że zasady dotyczące przeliczania kursów walut doprecyzowane przez strony w aneksie powinny być stosowane do ustalenia treści umowy zgodnie z art. 65 § 1 i 2 k.c. także w okresie poprzedzającym zawarcie aneksu, bowiem w najpełniejszym stopniu oddają one zgodną wolę stron co do zasad regulacji danej kwestii łączącego ich stosunku prawnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną A. P. i P. B. wniesli o oddalenie skargi kasacyjnej pozwanego, domagając się zasądzenia na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że zawarte w przedmiotowej umowie klauzule indeksacyjne są postanowieniami dotyczącymi głównego świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., podczas gdy - zdaniem skarżącego - powinny one być traktowane jako postanowienia uboczne (dodatkowe). Wprawdzie Sąd Najwyższy w starszym orzecznictwie wyrażał pogląd, że klauzule waloryzacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. i art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, stanowiąc jedynie postanowienia, które w pośredni sposób są z nimi związane przez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia głównego (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; 24 października 2018 r., II CSK 632/17; 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18). To jednak w nowszych judykatach pogląd ten uległ modyfikacji i obecnie uznaje się, że klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20; 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; 3 lutego 2022 r.,

II CSKP 459/22). Ten ostatni pogląd znajduje również oparcie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Trybunał wyjaśnił, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. wyroki TSUE z dnia: 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, pkt 49-50; 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, Matei, pkt 54; 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, Van Hove, pkt 33; 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., pkt 35). Taki charakter mają m.in. „klauzule ryzyka walutowego”, a więc postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (zob. wyroki TSUE z dnia: 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., pkt 37; 20 września 2018 r. w sprawie C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 68; 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Dunai, pkt 48; 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Dziubak, pkt 44).

Niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 385² k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 316 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i niedokonanie oceny skutków braku związania (uznanym za abuzywne) postanowieniem na dzień wyrokowania, a jedynie na dzień zawarcia umowy, co w konsekwencji miało doprowadzić do sytuacji, w której Sąd Apelacyjny oceniając skutki eliminacji klauzuli (potencjalnie) abuzywnej z treści umowy nie wziął pod uwagę faktu zastąpienia przez strony postanowienia (potencjalnie) abuzywnego (zawartego w treści pierwotnego brzmienia umowy) postanowieniem nieabuzywnym, o którym mowa w § 1 aneksu. W orzecznictwie doszło bowiem do ujednolicenia poglądu, iż oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2). Z przepisów Dyrektywy 93/13, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wynika, że okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia.

Nie można uznać za uzasadniony również zarzutu naruszenia art. 385¹ § 1 i 3 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że postanowienia aneksu nr 1/2013 z dnia 11 marca 2013 r. dotyczące zasad ustalania kursów walut (§ 1 aneksu) podlegają kontroli w świetle kryteriów o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c., podczas gdy do zawarcia aneksu doszło z inicjatywy powodów. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika ustalenie faktyczne, że dnia 11 marca 2013 r. strony zawarły aneks do umowy o kredyt hipoteczny z 19 lutego 2007 r. Natomiast brak jest zbieżnego z twierdzeniem skarżącego ustalenia, aby aneks ten został zawarty „z inicjatywy powodów”, a w szczególności, aby mieli oni wpływ na treść tego dokumentu. Tymczasem zgodnie z treścią art. 398¹³ § 2 k.p.c., rozpoznając skargę kasacyjną Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Sąd Najwyższy nie może więc zmienić ani uzupełnić ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Apelacyjny.

Nie ma również racji skarżący zarzucając naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że postanowienie § 1 aneksu stanowi niedozwolone postanowienie umowne, podczas gdy - w jego ocenie - określenie procentowe maksymalnej wysokości marży Banku dla kursów kupna i sprzedaży, które mogą być używane przez Bank w tabelach kursowych (tzw. limit marży na kursie wymiany walut obcych nie większej niż 10%) powoduje, że postanowienie to jest jasne, a konsument ma pewność co do maksymalnej wysokości marży przedsiębiorcy. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd odwoławczy dokonał trafnej oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego. Wskazał, że pomimo częściowego wskazania w § 1 aneksu kryteriów ustalania kursów, w dalszym ciągu Bank zachował pewien zakres swobody w tym zakresie, skoro wartości kursu kupna i wartości kursu sprzedaży z tabeli kursów walut obcych mogły odbiegać od kursu bazowego o nie więcej niż 10%. Ocenę tę wsparł Sąd Apelacyjny odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, w którym postanowienie o zbliżonej treści zostało uznane za abuzywne.

Nietrafny jest też zarzut naruszenia art. 385¹ § 1-4 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w zw. z art. 405 k.c. w zw.

z art. 410 § 2 k.c. przez ich niezastosowanie i niewypełnienie przez Sąd ciążącego na nim obowiązku poinformowania powodów o konsekwencjach wynikających z wyłączenia nieuczciwych postanowień umownych oraz orzeczenia upadku umowy o kredyt. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że Sąd Apelacyjny ustalił, iż powodowie, mając świadomość upadku umowy w całości, temu nie sprzeciwili się. Należy również zauważyć, iż powodowie w odpowiedzi na skargę kasacyjną wnosili o jej oddalenie, zaś w jej uzasadnieniu podnieśli, że sąd nie ma kompetencji, aby kwestionować wolę konsumenta. Powołując się na wykładnię zawartą w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. m.in. wyroki TSUE z dnia: 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618, Banco Español de Crédito, pkt 66-69; 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Dziubak, pkt 50-51 i 66-68), powodowie prawidłowo wskazali przebieg procesu oceny umowy dokonywanej przez sąd. W judykaturze jednoznacznie przyjmuje się, że sankcja abuzywności oznacza, iż kwestionowane postanowienie nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu, chyba że konsument następco udzieli „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób zapewni jego skuteczność (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, Nr 9, poz. 56). Jeżeli umowa może być wykonywana bez postanowień niedozwolonych, powinno mieć to miejsce. Jeżeli natomiast nie ma takiej możliwości, sąd powinien rozważyć, czy jej upadek jest w interesie konsumenta, czy nie. Przy tym, decydujące zdane w tej kwestii ma konsument, który przez zgłaszane roszczenia i zajmowane stanowiska w procesie ostatecznie określa czy akceptuje skutek w postaci upadku umowy. Jeżeli konsument akceptuje upadek umowy, to skutek taki następuje. Taka właśnie sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie. Dopiero jeżeli konsument nie wyraziłby zgody na upadek umowy, sąd krajowy uzyskuje kompetencję do rozważenia uzupełnienia umowy o przepisy dyspozytywne. W przypadku braku przepisów dyspozytywnych upadek umowy następuje, choć konsument może temu zapobiec, jeżeli uzna ten skutek za mniej korzystny dla niego niż wykonywanie dalej umowy zawierającej abuzywne postanowienia.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że możliwość dalszego trwania umowy po wyłączeniu niedozwolonych postanowień umownych należy utożsamiać z badaniem czy dana umowa po wyłączeniu postanowień abuzywnych w dalszym ciągu zawiera postanowienia przedmiotowo istotne, podczas gdy przed orzeczeniem upadku umowy Sąd powinien najpierw zbadać, czy w świetle wykładni oświadczeń woli stron (art. 65 § 1 i 2 k.c.) - w tym oświadczeń woli stron złożonych w aneksie - możliwe jest dalsze trwanie umowy w sposób, który będzie przywracał równowagę kontraktową oraz nie będzie godził w interesy konsumenta. Do kwestii tej trafnie odniósł się Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wskazał, że eliminacja z treści umowy postanowień dotyczących głównych świadczeń stron, według których miały zostać określone raty kapitałowo-odsetkowe oraz niezapłacona część kredytu, musiałaby prowadzić do wniosku, że istotne przedmiotowo postanowienia kredytu w tej umowie w ogóle nie zostały określone. Tymczasem bez takich postanowień nie może dojść do ważnego zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem CHF.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. art. 398²¹ k.p.c.

[as]

jw